Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
Civiliſtiſche Praxis.

Dreiunddreißigſter Band. Drittes Heft.

# XIII.

## Ueber die Rechtskraft der Entſcheidungsgründe.

Von

v. Linde.

Der Satz, daß ſich die Rechtskraft nur auf die Entſcheidung, nicht auf die Entſcheidungsgründe beziehe, drückt an und für ſich einen wahren juriſtiſchen Lehrſatz ſehr deutlich aus, hat aber oft ſchon das Loos der gerade ſo beſtimmt und deutlich ausgedrückten Lehrſätze getheilt, daß er unter den Händen ſeiner Vertheidiger verdunkelt und in das Gebiet der Mißverſtändniſſe getragen iſt. Der Inhalt des Satzes verſteht ſich ſo ſehr von ſelbſt, daß er im Syſtem des Rechts als ſolcher nicht einmal hervorgehoben, aufgeſtellt und begründet zu werden verdiente, wenn Mißverſtändniſſe den Begriff nicht entſtellt, und dem, was allein Wahres in dem Satze liegt, nicht einen Ausdruck und eine Erklärung gegeben hätten, die nun eine Commentation des Satzes und ſeiner Schickſale immer wieder nöthig macht. Daß Entſcheidung und Entſcheidungsgründe nicht identiſch ſind, fällt in die Begriffe, und beide ſtehen zwar im Verhältniſſe des Begründeten zur Begründung; aber dieſe Beziehung hat häufig mehr formellen als materiellen Grund. Es kann eine Entſcheidung den Verhältniſſen, wofür ſie gegeben iſt, ganz angemeſſen,

die rechtlich allein zulässige sein, und doch können die Gründe, welche den Richter bewogen haben, ganz unangemessen, rechtlich gänzlich unzulässige sein, und an und für sich die Entscheidung auch ganz und gar nicht begründen. Ebenso kann das Verhältniß zwischen Entscheidung und Gründen auch umgekehrt sich darstellen. Richtige Gründe können in ihrer Anwendung zu einer ganz verfehlten Entscheidung geführt haben. Daß hierbei Absicht, Unerfahrenheit, überhaupt mancherlei rechte oder unrechte Beweg- und Veranlassungsgründe mitwirken können, ist für sich klar.

Entscheidung und Entscheidungsgründe haben ganz verschiedene Zwecke. Die Entscheidung hat den Zweck, auszusprechen, was in einem Rechtsstreite unter den Parteien Recht ist, damit dieser Ausspruch nöthigenfalls durch äußere Macht, selbst gegen den Willen der besiegten Partei, in Vollzug gesetzt werde; Entscheidungsgründe sind die Vordersätze, aus Rechtssätzen und Thatsachen bestehend, die mit der Entscheidung im Verhältnisse eines Schlusses stehen. Die Wahrheit der Vordersätze bedingt die Güte der Gründe, die bündige logische Operation aber bedingt die Folgerichtigkeit des Schlusses, also der Entscheidung.

Entscheidungsgründe und Entscheidung stehen ihrem Zusammenhange nach in dem logischen Verhältnisse von Grund und Folge, ob aber bloß formell oder auch materiell, d. h. ob dieser Zusammenhang ein bloß äußerlicher scheinbarer ist, oder ob der Inhalt der Entscheidung wirklich die nothwendige Folge aus den Gründen ist, läßt sich nur im concreten Falle ermitteln. Sie sollte es immer, und wird in der Regel es wohl sein, ist es aber nicht nothwendig.

Der Gerichtsgebrauch pflegt das Urtheil, die Entscheidung (in Bezug auf unsere Frage auch den Tenor oder das Dispositive genannt) in dem Publicationsacte und in der schriftlichen Abfassung von den Gründen (Urtheilsgründen, Entscheidungsgründen) getrennt abzufassen und darzustellen, so daß dann die Entscheidungsgründe, mögen sie der Entscheidung vorhergehen, ihr nachfolgen, oder vorherge-

hend oder nachfolgend einzelne Theile der Entscheidung begleiten, und so mit diesen untermischt werden, als eine mehr oder weniger ausführliche Rechtfertigung, auch wohl Erklärung, Erläuterung und Verständigung des Inhalts des Urtheils darstellen. Der ganze Unterschied zwischen Urtheil und Gründen hat die practische Bedeutung, von der es sich bei unserer Frage handelt, nur, insofern die Gründe ebenso erkennbar als der Tenor oder das Dispositive ausgesprochen sind, und der Inhalt ebenso zweifellos als jener Tenor vorliegt. Wo also nach dem Gerichtsgebrauche Entscheidungsgründe entweder nicht einmal abgefaßt, oder nicht als Theile der gerichtlichen Verhandlung betrachtet und aufbewahrt werden, da kann von einer Rechtskraft der Gründe gar nicht die Rede sein.

Denn die eigentlich practische Seite in der Bedeutung der Frage ist die, ob die Gründe, als solche, ebenso fähig sind, in formelle Wahrheit überzugehen, als das Dispositive, und ob deßhalb dagegen ebenso, wie gegen das Dispositive, Rechtsmittel zulässig und nothwendig sind. Wenn der Richter eine Entscheidung gibt, ohne irgendwie eine Rechtfertigung derselben durch Gründe auszusprechen, dann fehlt es für unsere Frage gänzlich an einem bestimmten gewissen Gegenstande. Wir können alsdann in allen Fällen zwar nach den Gründen des Urtheils forschen, um Inhalt und Bedeutung desselben aufzuklären, aber aus so aufzustellenden Gründen eine Fiction der Wahrheit abzuleiten, wird Niemand einfallen. Mit Recht präcidiren die Schriftsteller deßhalb die Frage immer so, daß dabei die besondere Einrichtung, wenn auch nicht geschriebener, doch in irgend einer Weise wirklich bekannt gemachter Entscheidungsgründe vorausgesetzt wird. Der Umstand, daß das Urtheil, bloß in dem dispositiven Theile, schriftlich abgefaßt oder auf sonst erkennbare Weise bekannt gemacht ist, reicht zu jener Voraussetzung begreiflich nicht hin.

Aber daraus, daß Gründe nicht schriftlich abgefaßt oder nicht publicirt sind, oder daß der Grundsatz als giltig behauptet wird, „Urtheilsgründe würden nicht rechtskräftig",

ist nicht auch die Folge abzuleiten, daß man, um den wahrhaften Inhalt eines Urtheils zu ermitteln, und damit diejenigen Gedanken des urtheilenden Richters zu erkennen, welche zur Rechtskraft, d. h. zur Fiction der Wahrheit erhoben werden sollen oder schon erhoben worden sind, nicht nach den Gründen forschen, oder die vorliegenden nicht als authentische Interpretationsmittel benutzen dürfe und solle.

Die Frage nach der Rechtskraft der Entscheidungsgründe hat übrigens nicht bloß insofern Werth und Wichtigkeit, insofern daraus das Dispositive des Urtheils erklärt würde. Vielmehr wird, wenn man die Rechtskraft der Entscheidungsgründe annimmt, selbstredend der practische Unterschied zwischen Urtheil und Gründen aufgehoben, indem diese letztern selbst zum Tenor, zu Dispositivem erhoben, also selbst für eine Entscheidung, ein Urtheil erklärt werden.

Diejenigen, welche die Rechtskraft der Entscheidungsgründe vertheidigen, werden dazu in der That durch das Bedürfniß geleitet, daß Urtheile, in zu großer Abstraction gefällt, nicht geeignet sind, das streitige Rechtsverhältniß in der Art festzustellen und der Feststellung eine solche Wirksamkeit zu sichern, daß nicht bloß augenblicklich die äußere Rechtsverletzung abgewehrt, sondern diese Abwehrung durch die in alle Zukunft wirkende Rechtskraft gesichert werde. Dieser Grundgedanke ist in seinem ganzen Umfange richtig, und er bestimmt in einer Richtung die Aufgabe der Parteienthätigkeit und des richterlichen Officiums bei der Prozeßleitung und Urtheilsfällung, und auf der andern Seite zugleich den objectiven Inhalt und Umfang des Dispositiven des Urtheils, sowie der Entscheidungsgründe.

Es gebührt v. Savigny[1]) das Verdienst, auf das Mangelhafte und auf vieles Fehlerhafte bei der seitherigen Auffassung und Bearbeitung unserer Frage aufmerksam gemacht, den richtigen Weg, der einzuschlagen ist, angetreten

1) v. Savigny, System d. heut. Röm. Rechts Bd. 6. §. 291 f. S. 350 f.

und die principielle Entwicklung vorgezeichnet zu haben; aber mir scheint, daß in seiner Darstellung der Begriff des Dispositiven des Urtheils in dem Maße unzulässig verengt wurde, in welchem der der Entscheidungsgründe erweitert ist.

Um dieses nachzuweisen, wollen wir der Entwickelung v. Savigny's folgen, und sie dann mit Bemerkungen von dem Standpunkte aus, den wir für den richtigen halten, begleiten.

Unbestreitbar besteht die künftige Wirkung der Rechtskraft darin, daß der Inhalt des rechtskräftigen Urtheils als wahr behandelt werden soll in jedem künftigen Rechtsstreit, in welchem dieselbe Rechtsfrage wie in dem gegenwärtigen Urtheil vorkommt, der also mit dem jetzt entschiedenen Rechtsstreit identisch ist; und die Erkennbarkeit dieser Identität setzt voraus, daß die Gründe der Verurtheilung sowie der Freisprechung aus der Entscheidung erkennbar sind.

Nun können auch die Bedingungen jeder Verurtheilung sowie jeder Freisprechung eine sehr zusammengesetzte Natur haben, jenachdem der Bedingungen des Klagrechts und der Vertheidigungsmittel viele und mannigfaltige vorhanden sind, weil zur Verurtheilung die Ueberzeugung des Richters von der Richtigkeit aller Bedingungen des Klagrechts und zugleich von der Unrichtigkeit aller an sich erheblichen vorgebrachten Einreden gehört, und zur Freisprechung dagegen die Ueberzeugung von der Unrichtigkeit einer einzigen Bedingung des Klagrechts, sowie die Ueberzeugung von der Richtigkeit auch nur einer einzigen Einrede genügt.

Sowohl bei verurtheilenden als auch, und zwar ganz besonders, bei freisprechenden Erkenntnissen würde es natürlich oft völlig ungewiß bleiben, aus welchen Gründen der Richter das eine oder andere Erkenntniß im concreten Falle erlassen hat, wenn mehrere solcher Gründe zur Verhandlung gekommen und der Richter nicht deutlich sich darüber ausgesprochen hätte, welche für ihn entscheidend gewesen sind. Um dieses ganz klar zu übersehen, heben wir noch die nähere Betrachtung, welche v. Savigny darüber anstellt, hervor, wo-

rin er sagt: Bei der Eigenthumsklage sind stets die positiven Bedingungen des Klagrechts: 1) Eigenthum des Klägers, 2) Besitz des Beklagten. Es können ferner mancherlei Einreden entgegengesetzt sein, z. B. a) aus einem Vergleich über diesen Rechtsstreit, b) aus einem Vertrag über diese Sache (etwa Miethcontract), c) die exceptio hypothecaria.

Eine persönliche Klage setzt stets als Bedingung des Klagrechts voraus die Begründung der Obligation Es kann ihr unter andern entgegengesetzt werden die Einrede der Compensation, deßgleichen die Einrede der Zahlung.

Bei einem freisprechenden Erkenntnisse im Falle der Eigenthumsklage, welche so lautete, „daß der Kläger mit der erhobenen Klage abzuweisen sei", bleibt es allerdings völlig ungewiß, was der Richter dabei gedacht hat. Er kann angenommen haben, das Eigenthum oder der Besitz sei nicht vorhanden; oder aber der Vergleich, oder der Miethvertrag, oder das Pfandrecht sei vorhanden. Er kann ferner ein einziges unter diesen fünf denkbaren Hindernissen des Klägers als wahr angenommen haben, oder einige derselben, oder alle. Jede dieser Möglichkeiten rechtfertigt das freisprechende Urtheil vollkommen. Daher ist es unmöglich, bei einem künftigen verwandten Rechtsstreit von der Rechtskraft jenes Urtheils Gebrauch zu machen, solange wir Nichts wissen, als daß damals der Kläger abgewiesen worden ist.

Bei einem verurtheilenden Erkenntniß ist die Ungewißheit geringer, weil wir bestimmt wissen, daß der Richter alle Bedingungen der Klage als vorhanden, alle Einreden als unbegründet angesehen haben muß. Aber dennoch kommen auch hier Ungewißheiten vor, die durch den bloßen Ausspruch der Verurtheilung nicht gehoben werden können.

Wenn z. B. bei einer persönlichen Klage verurtheilt wird mit Verwerfung der Einrede der Compensation, so kann dieses geschehen sein entweder, weil der Richter überzeugt war, die aufgestellte Gegenforderung sei nicht vorhanden, oder weil er sie nur für illiquid und deßhalb für untauglich zur Compensation hielt. Welcher von diesen beiden Gedanken

dem Richter vorschwebte, läßt sich der bloßen Verurtheilung nicht ansehen.

Aus diesen Erwägungen, sagt v. Savigny, folgt, daß in der That die Rechtskraft auch die Gründe des Urtheils mit umfaßt, d. h. daß das Urtheil als rechtskräftig anzusehen ist nur in unzertrennlicher Verbindung mit den vom Richter bejahten oder verneinten Rechtsverhältnissen, wovon der rein practische Theil des Urtheils (die dem Beklagten auferlegte Handlung, oder die Abweisung des Klägers) abhängig ist. In diesem Sinne des Ausdrucks „Gründe" behauptet v. Savigny die Rechtskraft derselben, und er nennt die in diesem Sinne aufgefaßten Gründe Elemente der streitigen Rechtsverhältnisse und des (den Streit entscheidenden) Urtheils, und sagt: „die Elemente des Urtheils werden rechtskräftig."

Mit diesen Ansichten kann man nur einverstanden sein bis auf die Frage, ob das, was v. Savigny Gründe oder Elemente des Urtheils nennt, dasselbe ist, was man seither unter Entscheidungsgründen verstanden hat, wenn man deren Fähigkeit zur Rechtskraft in Abrede stellte. Schon aus der ganz richtigen Bemerkung, daß der Richter seiner Pflicht nicht genügen würde, wenn er bloß für das Bedürfniß des nächsten Augenblicks nothdürftig sorgen, die Sicherung aber für alle Zukunft versäumen werde, und daß er diese Sicherung nur dadurch begründe, daß er die Elemente der Entscheidung feststelle, deren Rechtskraft hinfort bei jedem neuen Rechtsstreite benutzt werden könne, sowie aus dem Umstand, daß die Praxis bezüglich unserer Materie wohl stets Grundsätze befolgt hat, welche beweisen, daß die Richter ihrer Pflicht in dem eben bemerkten Umfange in Deutschland entsprochen haben [1]), woher es auch kommen mag, daß man eine richtige Auffassung dieses Verhältnisses erst als eine Frucht der im heutigen Rechte zur Herrschaft gelangten aequitas betrachtet [2]);

1) v. Savigny a. a. O. Seite 359. 393.
2) Kierulff, Theorie d. gem. Civilr. I. S. 250 f.

schon hieraus dürfte hervorgehen, daß man unter Entscheidungsgründen, welche der Rechtskraft nicht fähig seien, etwas Anderes verstanden hat, als was v. Savigny sehr bezeichnend die Elemente des Urtheils nennt.

Im Verlaufe der Entwicklung bestimmt v. Savigny den Begriff der Elemente noch genauer, und verbreitet damit noch weiteres Licht über den nothwendig zu unterscheidenden Inhalt der Entscheidungsgründe. Er bemerkt nämlich, daß der Richter die Ueberzeugung von den Elementen des Urtheils durch die Erwägungen vermittelst der ihm beiwohnenden Kenntniß der Rechtsregeln und durch die Beweismittel, welche ihn bestimmen, die in diesem Rechtsstreite wichtigen Thatsachen für wahr oder unwahr anzunehmen, gewinne. Demnach könne man in der ganzen Reihe von Gedanken und Erwägungen, wodurch der Richter zum Ziele des Urtheils gelange, zweierlei bestimmende Gründe unterscheiden: objektive, die eigentlich Bestandtheile des Rechtsverhältnisses selbst seien, also Dasselbe, wofür die Bezeichnung von Elementen gebraucht ist; subjective, wodurch der Richter persönlich bewogen werde, eine bestimmte Ueberzeugung von jenen Elementen zu fassen, sie zu bejahen oder zu verneinen. Und dieser Unterscheidung fügt er den Grundsatz hinzu: die vom Richter angenommenen objectiven Gründe (die Elemente) werden rechtskräftig, die subjectiven Gründe werden nicht rechtskräftig; und bemerkt: wer die Rechtskraft der Gründe behaupte, habe Recht, wenn er dabei an die objectiven Gründe denke; wer sie verneine, habe Recht, wenn er diese Verneinung auf die subjectiven Gründe beziehe [1]). Eine Unterscheidung dieser beiden Arten von Gründen ist indessen seither stets nicht gänzlich vernachlässigt worden. Sehr bestimmt und klar hebt sie insbesondere Brinckmann [2]) hervor: „Rechtssätze erschaffen, Gesetze und Gewohnheiten ausdehnen, ein-

1) v. Savigny a. a. O. S. 260—362.

2) Brinckmann, über die richterlichen Urtheilsgründe. Kiel. 1826. S. 82 f.

schränken oder gar bei Seite setzen, das liegt außer den Grenzen des urtheilenden Richters. Ihm ist wohl die Befugniß eingeräumt, über die Streitigkeiten zu urtheilen; aber nur nach den bestehenden Gesetzen und Gewohnheiten soll er urtheilen, und sich der Gesetzgebung enthalten. Hat der Richter das bestehende Recht verlassen: so ist sein Urtheil nichtig und darum der Rechtskraft enthoben. Hat er im Gegentheil sich an das bestehene Recht gehalten: so hat dasselbe durch das richterliche Urtheil keine Bekräftigung erhalten können... Hieraus folgt, daß die Art und Weise, wie der Richter die Rechtsquellen an sich behandelt hat, also auch jeder Grund für die Beschränkung, Entfernung oder Ausdehnung gewisser Gesetze und Rechtsgrundsätze, ohne alle Rechtskraft bleibt. Anders verhalten sich diejenigen Entscheidungsgründe, welche die Thatsachen betreffen. Des Richters Geschäft besteht in der Beurtheilung der Wahrheit oder Falschheit des Thatsächlichen in der Unterstellung desselben unter das bestehende Recht. Was er in diesem Gebiete seiner Befugnisse für wahr oder unwahr, für recht oder unrecht erkannt hat, das wird für die Streiter eine unabänderliche Regel, d. h. es wird rechtskräftig. Allein es hieße, alle Gesetze des Denkens, mithin alle Forderungen der gesunden Vernunft beseitigen, wenn man behaupten wollte, das richterliche Urtheil verdiente Anerkennung, ohne Rücksicht auf die Gründe, aus denen es sich entwickelt hat. Das richterliche Urtheil ist nichts weiter als ein Schluß, eine Folge aus gewissen Vordersätzen, nämlich aus Rechtssätzen und aus Thatsachen: darum hängt sein Werth von der logischen Bündigkeit und seine Kraft von der innern Wahrheit der Vordersätze ab."

Derselbe Grundgedanke findet sich schon bei Böhmer[1]): „Equidem rationes decidendi virtualiter sententiam inesse creduntur, cum contineant fundamenta, quibus iudex motus sententiam eo, quo factum est, modo tulit, ad eoque

1) J. H. Böhmer J. E. P. II. 27. §. 14.

eandem vim cum ipsa sententia habere videntur, utpote cuius anima et quasi nervus sunt."

Eben so bemerkt, damit im Wesentlichen übereinstimmend, Kierulff: was man gewöhnlich Entscheidungsgründe nenne, sei eben der wahre concrete Inhalt, und die Condemnation oder Absolution seien nur der Ausspruch des, aus ihm gefolgerten, rechtlichen Resultats. Was entschieden sei, wisse man wahrhaft nur, wenn man jene s. g. Gründe kenne, und die gewöhnlich s. g. Entscheidung selbst, gebe davon nur eine oberflächliche andeutende Kunde" [1]).

Diesen Auffassungen über das Verhältniß der Urtheilsgründe zu dem Urtheile selbst liegt vorerst die Unterstellung gründlicher und vollständiger Entscheidungsgründe, und weniger bestimmter und erschöpfender Entscheidungen zum Grunde; außerdem aber, bei dem einen Schriftsteller mehr, bei dem andern weniger, eine Verwechslung der Begriffe von Entscheidung und Entscheidungsgrund, und die, doch auch nicht zu rechtfertigende Voraussetzung, daß die Entscheidung nothwendig sehr abstract gehalten werde, oder gar so gehalten werden müsse, und endlich die Annahme, daß bei der Entscheidung eines Rechtsstreits die Beurtheilung des Richters über die Bedingungen des Klagrechts, und über den Grund oder Ungrund der Einreden im weitesten Sinne, bis auf den nackten Gedanken, der so abstract als möglich abzufassenden Absolution oder Condemnation, niemals Entscheidung, Urtheil, sondern immer nur Entscheidungs- oder Urtheilsgrund sei. Aber schon der Umstand, daß man sich durch die Natur des Verhältnisses genöthigt sieht, diese sogenannten Gründe geradezu auf dieselbe Weise, wie Entscheidungen, zu beurtheilen, sie für wesentliche Bestandtheile, selbst für die Seele des Urtheils, die s. g. Entscheidung aber sogar für den oberflächlichen Theil des Urtheils, den Gründen gegenüber zu erklären, jedenfalls in den Gründen die Elemente des Urtheils zu finden, und ihnen die Fähigkeit zur Rechts-

1) Kierulff, Theorie. S. 250 f.

kraft zuzusprechen; dieses allein, so scheint es, müsse eine erhebliche Bedenklichkeit erregen, ob nicht derartige richterliche Aussprüche mehr als Entscheidungsgründe, ob sie nicht wirkliche Entscheidungen, und gerade die wesentlichsten Bestandtheile der Entscheidungen seien, so daß diese ohne jene Bestandtheile gar nicht gedacht, und nicht als wahrhaft erschöpfende Urtheile angesehen werden können. Wenn man annimmt, daß Entscheidungsgründe an und für sich nicht wesentlich ausgesprochen zu werden brauchen, und ein Urtheil, auch ohne ausdrücklich dargelegte Entscheidungsgründe doch vollständig, deutlich und rechtsbeständig sein kann [1]; dagegen findet, daß die jenseitige Auffassung die Endscheidungsgründe für eben so wesentlich, nicht allein zum Verständniß des Urtheils, sondern für den ganzen Umfang und Inhalt des zu Entscheidenden hält, daß ohne sie ganz und gar keine erschöpfende Entscheidung als möglich unterstellt wird, dann kann kein Zweifel übrig bleiben, daß solche Entscheidungsgründe nicht bloß die Elemente des Urtheils, sondern die alleinigen und nothwendigen Bestandtheile des Dispositiven, des Urtheils selbst sind.

Buchka [2]) bemerkt ganz dem Wesen unseres heutigen Prozesses gemäß: daß die Rechtskraft sich soweit wie die eigentliche richterliche Entscheidung erstrecke, der Gegenstand dieser Entscheidung aber mit demjenigen des prozessualischen Streits congruent sein müsse, und es komme demnach nur darauf an, den Punkt zu ermitteln, um welchen sich der die richterliche Entscheidung erwartende Streit der Parteien drehe. Bei uns diene das erste Verfahren mit seinen stufenweise aufeinander folgenden Vorträgen der Parteien dazu, status causae et controversiae festzustellen. Das Object des Streites ergebe sich daher für

1) Cap. 16. X. de sent. et re iud. 2,27. „Cum autem in plerisque locis... id moris existat, quod omnia, quae iudicem movent, non experimantur in sententiis ferendis".

2) Buchka, Lehre vom Einfluß des Prozesses. Thl. 2. S. 183 bis 206.

unser heutiges Recht durch die Vergleichung desjenigen, was die Parteien selbst agendo, excipiendo, replicando und duplicando in prozeßordnungsmäßiger Weise vorgebracht haben. Ueber die Bedeutung des Gegensatzes der Entscheidung und ihrer Gründe bezüglich des der Rechtskraft zukommenden Umfangs, in dem einzelnen (concreten) Erkenntnisse, wird dann als Regel aufgestellt, daß nur Dasjenige in Rechtskraft übergehe, was der Richter wirklich habe entscheiden wollen, und daher Dasjenige, was im Sinne desselben der Entscheidung wirklich allein als Grund diene, von der Rechtskraft ausgeschlossen sei. Allein, wenn es sich darum handle, festzustellen, wie weit sich die wirkliche Entscheidung des Richters in einem concreten Falle erstrecke, so dürfe der Interpret nicht bei dem Buchstaben des formell als Entscheidung bezeichneten tenor sententiae stehen bleiben, sondern müsse vielmehr das als seine Aufgabe erkennen, daß er von dem Worte der Sentenz zu ihrem Gedanken hindurchdringe. Dazu müßten die Entscheidungsgründe zu Hülfe genommen werden, indem diese gerade die Bestimmung haben, den Gang der Gedanken aufzuklären, durch welche der Richter zu seiner Sentenz geleitet wurde [1]). Es ist hierdurch der Umfang der Rechtskraft, die Bedeutung der Entscheidungsgründe, und die Grenze zwischen Dispositiven im Urtheile und Grund im Allgemeinen richtig gezogen und angegeben; allein eine feste Regel und Anleitung, wie das im Concreten auch richtig zu erkennen sei, ist damit nicht gewonnen. Wenn man bestimmt weiß, was der Richter wirklich hat entscheiden wollen, dann weiß man in dem Falle auch was Entscheidung und was nur Entscheidungsgrund dem Richter gewesen ist. Man wird aber nicht einmal auf allgemeine Zustimmung rechnen können, wenn man, um zu ermitteln, was der Richter habe entscheiden wollen, die Regel aufstellte, daß angenommen werden müsse, er habe Dasjenige entscheiden wollen, was nach den spruchreif gewordenen Verhandlungen in Folge der

1) Buchka, a. a. O. S. 207 f.

aus dem richterlichen Offizium fließenden Verpflichtungen von ihm entschieden werden sollte; denn abgesehen davon, daß diese Regel nur dann anwendbar sein würde, wenn der Richter stets ganz vollständig jener Aufgabe zu genügen im Stande gewesen wäre und entsprochen hätte, so hat auch schon v. Savigni[1]) bemerkt, daß damit, daß Alles rechtskräftig werde, was der Richter entscheiden wollte, aber nicht gesagt sei, daß der Richter alle in dem Rechtsstreit zur Sprache gekommene Elemente wirklich entscheiden müsse, vielmehr sei hierin ein freier Spielraum des Ermessens zugelassen. Die Richtigkeit dieser Bemerkung wird dadurch nachgewiesen, daß, wenn z. B. bei der Eigenthumsklage der Richter die Ueberzeugung gewonnen hat, daß dem Kläger das Eigenthum nicht zusteht, er dieses verneinen muß. Behauptet zugleich der Beklagte, daß er nicht besitze, und wird der Richter davon überzeugt, während der Beweis des Eigenthums weder geführt, noch mißlungen, vielmehr in seiner Fortsetzung weit aussehend ist, so kann der Richter den Kläger abweisen, indem er den Besitz des Beklagten verneint, und das Eigenthum des Klägers unentschieden läßt: eben so, wenn irgend eine Einrede bewiesen ist, ehe über das Eigenthum entschieden werden kann. — Die Ansichten darüber, worin hierbei das rechte Maaß liege, das einzuhalten der Richter sich als Aufgabe stellen soll, werden leicht eben so verschieden sein, als die sich leicht wiedersprechenden Wünsche der Parteien, deren Berücksichtigung dem Richter dennoch gleichfalls empfohlen wird. Aus der Darstellung von Buchka ist aber auch nicht einmal deutlich zu ersehen, ob er den Entscheidungsgründen eine Theilnahme an der Rechtskraft zuerkennt oder nicht; denn einmal sagt er: daß „daher dasjenige, was im Sinne desselben (des Richters) der Entscheidung wirklich allein als Grund dient von der Rechtskraft ausgeschlossen ist"; und dann bemerkt er, daß die Juristen, z. B. J. G. Böhmer, welche nur das ausdrücklich im tenor sen-

1) v. Savigny, a. a. O. VI. S. 360.

tentiae Hervorgehobene in Rechtskraft übergehen lassen wollen, nicht von dem Vorwurfe eines grundlosen Klebens am Buchstaben freigesprochen werden könnten; und umgekehrt wieder wird dann von Denjenigen, welche die Entscheidungsgründe überhaupt in Rechtskraft übergehen lassen, z. B. Claproth, gesagt: sie übersehen, daß in den Entscheidungsgründen gar Vieles vorkommen könne, was weder im Sinne des Urtheilsfassers die Bedeutung einer wirklichen Entscheidung habe, noch auch vermöge seines Inhalts, z. B. bei Ausführung von Rechtsregeln, jemals eine solche Bedeutung haben könne; und daneben wird wieder über Brinckmann, der gerade Entscheidungsgründe, die in Ausführung von Rechtsregeln bestehen von der Rechtskraft ausnimmt, bemerkt, daß er ganz und gar den richtigen Gesichtspunkt verfehle, wenn er unter dem Vorausseţen eine Rechtskraft annehme, daß sie die Thatsachen betreffen.

Wenn nun

1) von der Rechtskraft ausgeschlossen sein soll: was wirklich allein als Grund dient;
2) ausgeschlossen sein sollen: Ausführungen von Rechtsregeln;
3) wenn sich das Rechtskräftige aber auch nicht auf Thatsachen nothwendig beziehen soll;

so frägt sich, worauf es sich denn nothwendig beziehen muß? Im tenor sententiae soll es auch nicht allein gefunden werden können; also muß es doch wohl in dem tenor sententiae und den Entscheidungsgründen liegen. Nun soll es aber in den Entscheidungsgründen, die allein Gründe sind, auch nicht liegen; dann muß es Entscheidungsgründe geben, die mehr als Gründe sind, und jenes Mehr muß, neben dem tenor sententiae der Rechtskraft fähig sein; aber auf thatsächliche Verhältnisse muß sich jenes Mehr, im Gegensatze von Rechtsausführungen immer beziehen, denn aus dem Umstande: „daß überhaupt nie so pure, sondern immer nur mit Bezug auf einen bestimmten juristischen Zweck über die Wahrheit oder Unwahrheit von Thatsachen gestritten wird, und

folglich auch die Entscheidung sich nicht anmaßen darf, diese bloß relativ in iudicium deducirte Frage absolut feststellen zu wollen"; kann doch unmöglich gefolgert werden, daß es verfehlt sei zu behaupten, nur auf Thatsachen bezügliche Entscheidungsgründe seien der Rechtskraft fähig; denn mit derselben Schlüssigkeit könnte man, aus denselben Gründen, die Fähigkeit zur Rechtskraft dem ganzen tenor sententiae absprechen.

Es scheint, daß die in dieser Lehre vorkommende Meinungsverschiedenheit hauptsächlich dadurch entstanden ist und sich erhalten hat, daß man sich unter einer Entscheidung nothwendig den unmittelbaren und ganz abstrakten Ausspruch einer Absolution oder Kondemnation denkt, und dabei annehmen zu müssen glaubt[1]). Nach den heut zu Tage geltenden Grundsätzen über den möglichen Umfang und die Ausdehnung des prozessualischen Verfahrens auf Alles, was durch die prozeßordnungsmäßige stufenweise Verhandlung der Parteien, vermittelst Klage, Einreden, Repliken, Dupliken u. s. w. vorgebracht, Gegenstand der Beweisführung, selbst abgesonderter präjudizieller Vorverhandlung, und vorläufiger alleiniger, oder auch gleichzeitiger Entscheidung mit andern Punkten werden kann, kommen aber manche Fragen zur Entscheidung, die weder ein Korrelat des Petitums der Klage, noch überhaupt ihrer selbst wegen zur richterlichen Disjudikatur gebracht worden sind; sondern deren Entscheidung erst anderen Entscheidungen den Weg bahnen, und so die Hauptentscheidung, Absolution oder Condemnation, worauf es den Parteien ihrem Hauptzwecke nach ankommt, vorbereiten und möglich machen sollen. Solche Entscheidungen sind gleichzeitig, in Bezug auf die durch sie beurtheilte Frage, selbstständige Entscheidungrn, und diese werden gleichzeitig Ent-

1) Fr. 1. de re iud. 42, 1. Const. 3. de sent. 7, 45. drücken in der allgemeinen Fassung allerdings Dasselbe aus, aber damit ist auch nur das Endziel eines Rechtsstreites bezeichnet, aber nicht ausgeschlossen, daß es vermittelnde Entscheidungen zu jenem Endziele gibt.

scheidungsgründe für die Beurtheilung jeder Frage, welche jene Entscheidungen zuerst als nothwendig herbeigezogen hat. Diese sind sonach Entscheidungen und Entscheidungsgründe zugleich; und sie unterscheiden sich von der Hauptentscheidung nur durch die Veranlassung und den Zweck ihrer gerichtlichen Behandlung und Beurtheilung; bezüglich der prozessualischen Behandlung und Wirkung haben sie nichts Eigenthümliches. Sie setzen, um als Entscheidungsgründe dienen zu können, voraus, daß sie rechtskräftig geworden sind, und ihre Reife zur Rechtskraft steht unter den allgemeinen Bedingungen.

Die Entscheidung solcher Gründe gehört nothwendig zum tenor sententiae, sie ist dispositiver Satz, und bildet in dem, dem Urtheile in der Hauptsache zum Grunde liegenden Schlusse, einen nothwendigen Vordersatz, und ist mit andern Entscheidungsgründen, die nicht zugleich selbst Entscheidungen sind, nicht zu verwechseln. Diese bestehen stets aus Grundsätzen, Ansichten oder auch Thatsachen, deren Wahrheit, von dem reflektirenden Richter als in seiner Kenntniß beruhend, vorausgesetzt wird, die nicht Gegenstand der Streitverhandlung unter den Parteien, wenigstens nicht zu dem Zwecke, waren, um darunter eine rechtskräftige Entscheidung hervorzurufen. Diese gehören niemals in den dispositiven Theil des Urtheils in den tenor sententiae, während jene Gründe, die Gründe und Entscheidung zugleich sind, in der einen Eigenschaft, als Entscheidung, auch zum Dispositiven, in der andern auch dorthin gehören, wo der ganze Gedankengang des richterlichen Urtheils dargestellt, entwickelt und begründet werden soll.

Dieser Gesichtspunkt scheint denjenigen Schriftstellern vorgeschwebt zu haben, welche keine Rechtskraft der Entscheidungsgründe annehmen, gleichwohl gewissen Entscheidungsgründen, auch ohne Rücksicht darauf, ob sie im tenor sententiae aufgeführt, also mit der Entscheidung, welche die eigentliche Absolution oder Kondemnation ausdrückt, in Verbindung gebracht, oder in dem das Urtheil rechtfertigenden

Theile aufgeführt sind, doch wieder bald ausdrücklich die Rechtskraft, bald gleiche Kraft mit dem Urtheile einräumen.

Dahin gehört z. B. Böhmer, von dem schon eine Aeußerung vorhin angeführt ist. Es ist, nach dem Inhalte jener Stelle richtig, was v. Savigny bemerkt, daß Böhmer die Gründe wesentliche Bestandtheile des Urtheils, die Seele des Urtheils, die Ergänzung des richterlichen Gedankens nennt, und ihnen dieselbe Kraft zuschreibt, wie dem Urtheil selbst. Gleichwohl lehrt er, daß Entscheidungsgründe trotz jener Eigenschaften nicht in Rechtskraft übergehen.

In den Marginalien zu jener Stelle heißt es: Rationes decidendi per se non transeunt in rem iudicatam; und nachdem er im §. 14. den oben (S. 223) mit Equidem beginnenden Satz mitgetheilt hat, fährt er fort: auch Adrian Beyer habe diese Frage berührt, und es scheine, daß der jene Meinung hauptsächlich darum angenommen, weil die Entscheidungsgründe den Parteien publizirt zu werden pflegten. Dann fährt er aber so fort: „Verum sicuti non necesse est, ut rationes decidendi sententiis vel inserantur, vel iis adiungantur, adeoque ad substantiam sententiae principalis haud pertineant, cap. 16. x. de sentent. 2, 27..... ita vis rei iudicatae quae sententiis tributa est specialim, trahi nequit ad rationes decidendi, si plus in iis determinatum, quam in sententia expressum est, praesertim cum sententiae sint stricti iuris, nec ultra determinata et definita progrediantur.“

Sehr deutlich spricht also Böhmer seine eigene Meinung dahin aus: daß Entscheidungsgründe niemals weiter Rechtskraft erlangen können, als durch den expressen Inhalt des Urtheils, und motivirt diese noch besonders damit, daß Entscheidungen ohne Entscheidungsgründe ihre Giltigkeit haben; Gründe aber, da sie ein bloßes Accessorium der Urtheile seien, ohne diese Nichts gelten und Nichts wirkten. Zur Erläuterung führt er das bekannte Beispiel an, wenn in den Gründen des Urtheils über das Possessorium, zugleich über das Petitorium Erwägungen eingemischt worden seien, dann präjudizire das dem Petitorium nicht, cum hoc tantum

obiter, et ex superfluo adiectum censeri debeat, adeoque tenorem sententiae haud ingrediatur. Also haben nach Böhmer Entscheidungsgründe nur dann dieselbe Kraft, wie das Urtheil, wenn sie nichts Anderes ausdrücken, als das Urtheil selbst.

Mit dieser Auffassung stimmt auch Beyer[1]) überein. Er sagt: „Die Entscheidungsgründe können nie, auch für dieselben Parteien nicht unabänderlich werden, weshalb es auch nicht nöthig ist, gegen ein Urtheil ein Rechtsmittel zu ergreifen, dessen Ausspruch günstig, aber nur unrichtig motivirt ist. Zu dem dispositiven Theile ist aber nicht etwa bloß Dasjenige zu zählen, was in der Urtheilsformel selbst vorkommt, sondern Alles, wodurch ein in dem vorausgehenden Verfahren bestrittener Hauptpunkt entschieden wird, es mag nun in dem Abschnitte stehen, der die Ueberschrift „Erkenntniß" führt, oder in dem folgenden unter dem Titel „Entscheidungsgründe." Also setzt auch Beyer eine wirkliche und ausdrückliche Entscheidung voraus; also keinen Grund, der nicht zugleich Entscheidung wäre.

Und mit dieser Auffassung lassen sich ebenfalls die Darstellungen von Kierulff, Buchka und von Savigny, so wie auch die von Brinkmann wohl vereinigen. Ausdrücke und Wendungen in den Schriften der genannten Auctoren mögen noch so sehr von einander abweichen, im Grundgedanken scheinen sie von demselben Gesichtspunkte ausgegangen zu sein.

Schon in der ersten Ausgabe meines Lehrbuches des Civilprozesses (1825) hatte ich bemerkt: eine Entscheidung müsse in den entscheidenden Worten (verbis decisivis) wirklich ein Recht aberkannt, eine Verbindlichkeit auferlegt, oder einen Punkt mit Stillschweigen übergangen haben, und dieses aus der Entscheidung klar hervorgehen, damit ein eigentliches Rechtsmittel im Allgemeinen dagegen als statthaft erscheinen könne; und in einer Note hatte ich hinzugefügt: daß

1) Vorträge. S. 184 f.

nur die Entscheidung in Rechtskraft übergehe, die Gründe selbst dann nicht, wenn sie auch mit den verbis decisivis vermischt seien.[1]) Hierdurch sollte, in compendiöser Sprache eines Lehrbuches, als Grundgedanke ausgesprochen werden, daß der letzte Grund einer Beschwerde über eine richterliche Verfügung, zu dem Zwecke und deren Rechtskraft entweder zu suspendiren oder sonst in ihrer Wirksamkeit zu vernichten oder zu beschränken, und besseres Recht zu erlangen, in der Entscheidung des Richters müsse nachgewiesen werden können, und zwar entweder in einem ausdrücklichen Ausspruche über Aberkennung eines Rechts oder Auferlegung einer Verbindlichkeit, (was unter Umständen mehr ausdrückt, als eine abstracte Absolution oder Condemnation), oder in einem stillschweigenden Uebergehen eines Punktes, weil darin entweder ein Aberkennen, oder wenigstens ein Uebersehen, und insofern eine Unvollständigkeit liegen kann, nach dem Grundsatze, daß wenn etwas Gegenstand des Rechtsstreits geworden ist, und deßhalb zugesprochen werden konnte, dasselbe als abgesprochen zu betrachten ist, wenn es nicht ausdrücklich zugesprochen wurde[2]). Der Begriff Rechtskraft setzt so wesentlich als Grundlage eine richterliche Entscheidung voraus, daß es den Denkgesetzen widerspricht, von Rechtskraft der Gründe im Gegensatze der Entscheidung zu sprechen. Der Begriff eines Entscheidungsgrundes hat ohne eine wirkliche Entscheidung gar keine Realität; man kann sich wohl denken, daß eine gewisse Wahrheit, ein Satz, zu einem Entscheidungsgrunde für ein Urtheil benutzt werden konnte, daß er ganz zureichend sei, ein solches zu begründen; aber ein realer Entscheidungsgrund wird er in Wirklichkeit erst durch eine wirklich erfolgte Entscheidung, die darauf gebaut ist, gleichgiltig ob mit Recht oder Unrecht, und in dem einen wie in dem andern

1) Linde Lehrb. des Civilproz. Art. 1. §. 345. N. 6; in der folgenden Aufl. §. 381. N. 5.

2) Vergl. Const. 13. de usuris. 4, 32. Const. 4. depositi 4, 34. Const. 3. de fruct. 7, 51. Linde Handb. über die Lehre v. d. Rechtsmitteln. I. §. 11. S. 30 f.

Falle, ob mit Einsicht oder ohne Einsicht, ob in guter oder nicht guter Absicht; und daß eine solche Entscheidung sowohl ausdrücklich, als stillschweigend erfolgen kann, ist schon bemerkt; das Letztere aber nur im Gefolge einer ausdrücklichen Entscheidung, mit der die stillschweigende als Theil im Zusammenhange steht, z. B. Verurtheilung des Beklagten, und Stillschweigen im Urtheil über Kosten, Zinsen, oder selbst einen andern Theil des Petitums.

Aus dem Dargestellten folgere ich nunmehr die Sätze:

Entscheidungsgründe, welche sich im concreten Falle ebensowohl als Entscheidung, als wie Gründe darstellen, sind jener Eigenschaft wegen der Rechtskraft fähig.

Entscheidungsgründe, die nur Gründe nicht zugleich Entscheidung sind, werden nicht rechtskräftig.

Der Ausdruck „Rechtskraft der Entscheidung" ist unglücklich gewählt. Der materielle Werth und die formelle Anwendbarkeit eines Entscheidungsgrundes kann vor Gericht nur durch einen Ausspruch des Gerichts bestimmt werden, und dann ist dieser Ausspruch, nicht aber jener Grund, der Rechtskraft fähig, und actio iudicati, exceptio rei iudicatae und Execution, sind Wirkungen der Rechtskraft einer Entscheidung, nicht aber Wirkungen einer rechtlich veränderten Beschaffenheit des Grundes der Entscheidung. Eine andere Auffassung läßt sich auch für das Römische Recht nicht nachweisen. Als allgemeinen Grundsatz finden wir dafür gar keinen Ausspruch; in der Anwendung aber gehen die Römischen Juristen nur von rechtskräftigen Entscheidungen, nirgends von rechtskräftigen Gründen aus. Rechtskräftige Entscheidungen dienen in andern Prozessen als Gründe von unanfechtbarer Wahrheit, weil eine rechtskräftige Entscheidung die Wahrheit durch Fiction wenigstens formell festgestellt hat; aber rechtskräftige Gründe entstehen damit nicht.

Alle Stellen des Römischen Rechts, die man dafür angeführt hat, und in gleicher Weise dafür noch anführen könnte, daß die Römischen Juristen die Rechtskraft der Entscheidungsgründe mit Bewußtsein vorausgesetzt haben sollen, beweisen

im Gegentheil nur, daß die Einrede der Rechtskraft immer auf ein Judicat gebaut wird, und die durch ein solches Judicat erwirkte formelle Wahrheit in anderen Prozessen nun als eine ausgemachte Wahrheit einer neuen Entscheidung zum Grunde gelegt wird, weil jenes frühere, rechtskräftig gewordene Judicat, der Träger der formellen Wahrheit für alle Fälle geworden ist, quotiens eadem quaestio inter easdem personas revocatur [1]). Daß die Römischen Juristen die Gründe der Entscheidung *mit ins Gebiet* der Rechtskraft gezogen haben, daß sie in vielen Fällen die *Anwendung* der Rechtskraft auf einen künftigen Rechtsstreit geradezu und wörtlich von dem Umstande abhängig gemacht haben, *aus welchem Grunde* ein früherer Ausspruch erlassen worden, ist nicht zu bestreiten [2]), und wir sind dadurch in der Anwendung einer rechtskräftigen Entscheidung auf einen künftigen Rechtsstreit auf die Erforschung und Berücksichtigung des Grundes der früheren Entscheidung allerdings unmittelbar hingewiesen; aber Das folgt daraus nicht, daß die Rechtskraft nicht bloß der Entscheidung selbst (Verurtheilung oder Freisprechung) sondern auch den objectiven Gründen derselben, zugeschrieben werden müsse; und insbesondere ist mit dieser Behauptung auch die andere nicht gleichbedeutend; „die objectiven Gründe seien als integrirende Theile des Urtheils anzusehen, der Umfang der Rechtskraft müsse also *stets* durch den Inhalt des Urtheils in Verbindung mit jenen Gründen bestimmt werden [3])." Wäre dieses so *unbedingt* stets nothwendig gewesen, dann hätte in den Perioden der Rechtsbildung, in welchen solche Grundsätze nothwendig zu befolgen waren, doch auch dafür gesorgt sein müssen, daß eine förmliche Mittheilung der Entscheidungsgründe Statt gefunden. Das war aber weder im älteren noch im neuern Römischen Rechte der Fall. Zwar ist anzunehmen, daß in den meisten Fällen die

1) Eadem quaestio: Fr. 3. Fr. 7. §. 4. de exc. rei iud. 44, 2. — eadem res: Fr. 7. pr. Fr. 14. pr. Fr. 27. eod. — alia res: Fr. 18. eod.

2) Fr. 9. pr. Fr. 17. 18. de exc. rei iud. 44, 2.

3) v. Savigny, VI. §. 291. S. 369.

Entscheidungsgründe bekannt wurden, oder leicht in Erfahrung gebracht werden konnten, sowohl bei Entscheidungen des Prätors und Juder im ältern Recht, als nach der spätern Gerichtsverfassung; aber das war nur eine wenn auch gewöhnliche, doch nicht nothwendige Folge der ganzen Gerichtsverfassung. Mit der Ausbildung eines Instanzenzuges und Appellation kommen schriftliche Berichte vor, und in diesen sollten allerdings die Gründe der Verfügung angegeben, und den Parteien mitgetheilt werden [1]); auch gaben die Kaiser in zweifelhaften Fällen ausführliche Gründe bei ihrer Entscheidung [2]); aber hier ist immer ein Fall in Frage, wo ein höherer Richter angerufen war; in andern Fällen scheint auch unter der Kaiserregierung kein Richter verpflichtet gewesen zu seyn, die Entscheidungsgründe förmlich anzugeben [3]).

Ganz übereinstimmend mit dem Römischen Rechte wird unser Institut im Canonischen Rechte behandelt. Die päbstlichen Erkenntnisse sind oft, und in zweifelhaften Fällen wohl immer mit Gründen ausgeführt; und auf Gründe früherer Entscheidungen ist, gerade wie im Römischen Rechte, Gewicht gelegt [4]), daneben finden wir aber auch aus der Anwendung die bestimmte Aufklärung, daß die Rechtfertigung der Entscheidung durch Gründe zwar gebräuchlich, aber nicht nothwendig war, und daß insbesondere die Giltigkeit einer Entscheidung nicht davon abhängig erachtet wurde. Aus einer Decretale Innocanz II. v. J. 1212. geht nämlich hervor, daß als ein Subdiacon einen Presbyter auf eine jährliche Leistung einer Quantität Getreide einklagte, der Presbyter vorschützte, er sei dazu deshalb nicht verpflichtet, weil er dieses Anspruches wegen schon einmal verklagt, aber frei-

1) Fr. 6. de app. recip. 49, 5. Const. 1. de relat. 7, 61. Const. 18. 19. de appellat. 7, 62.

2) Fr. 8. quod cum eo. 14, 5. Fr. 20. de quaest. 48, 18. Const. 1. de appellat. 7, 62.

3) Brinkmann, über richterliche Urtheilsgründe S. 9—24.

4) Vergl. z. B. Fr. 17. de exc. rei iud. 44, 2. mit Cap. 13. X. de exc. 2, 25.

gesprochen sei. Dieses bewies er mit zwei Zeugen, die aussagten, daß der Presbyter jenem Subdiacon gegenüber freigesprochen worden sei. Allein das Gericht hielt eine Anfrage beim Pabste deshalb für nöthig, weil das Zeugniß gleichsam nackt abgelegt sei, indem von den Gründen, welche der Richter bei Erlassung der Sentenz zu bestimmen pflegten, die Zeugen Nichts gesagt hätten. Der Pabst gibt hierauf folgende Entscheidung: „Da an den meisten Orten, wo Rechtsverständige leben, die Sitte herrscht, daß alles das, was den Richter bestimmt, bei Erlassung der Erkenntnisse nicht ausgedrückt wird, so ertheilen wir zur Entschließung: daß, da aus den Aussagen der Zeugen hervorgeht, daß das Urtheil von dem Richter gesprochen ist, auch des richterlichen Ansehens wegen vermuthet werden muß, alles sei gesetzmäßig behandelt [1])."

Diese Maximen des Römischen und Canonischen Rechts, wurden im Wesentlichen auch die des deutschen, da in den originell deutschen Einrichtungen hiergegen nicht einmal widerstrebende Elemente sich vorfanden. Erst in der E. G. O. v. 1555. III. 53. finden wir, §. 4., daß bei der Revision der Erkenntnisse des Reichskammergerichts, der Präsident und Räthe, welche das zu revidirende Urtheil gesprochen hatten, bei ihren Pflichten und Eiden, alle und jede Gerichtsacten solcher Sachen mit allem Fleiß revidire u. s. w.; auch die Beisitzer, so die Urtheil gefällt und gesprochen, in Beiseyn der Commisarien, die Ursachen und Gründe, daraus solche Urtheile geschöpft, anzeigen sollen; und §. 9. sind die Commisarien verpflichtet: alle Acten fleißig zu revidiren, auch die Ursachen, daraus die erste Urtheil gesprochen, von den Urtheilern anzuhören, und auf solches alles, und dergleichen mehr, zu richten. Durch den R. A. v. 1566. §. 94. aber wurde allgemein angeordnet: „Wenn auch hinfürter bescheid oder Decreta auf Supplicationes in wichtigen oder auch zweiffelichen sachen gefast, so sollen die Motiva derselben, zusampt der Referenten na-

1) Cap. 6. X. de sent. et re iud. 2, 27.

men, durch die Protonotarien und Notarien fleißig neben dem bescheid auffgeschriebenwer den; auff daß, wo die Procuratores etwan folgends widerumb durch dergleichen Supplicationes ansuchen, Cammerrichter und Beisitzer sich der vorigen Motiven erinnern, und nach derselben gleichheit zu halten, und sich zu richten haben."

Bloß in Bezug auf Religionssachen verordnete der J. R. A. (1654) §. 157., daß ein jeder Beisitzer des Reichscammergerichts „auch die rationes, Ursachen und Motiven seines voti (damit man daraus sehen möge, ob sie den Rechten u. s. w. konform und gemäß oder nit) in Schrifften übergeben" sollen.

Außerdem verordnet der §. 60. des J. R. A., daß der Judex a quo seine rationes decidendi, mit und neben den actis prioribus, verpitschirt einschicken soll.

Was hierin auch über Abfassung von Entscheidungsgründen angegeben ist, davon, daß sie integrirende Theile des Urtheils seien, oder in Rechtskraft übergehen, oder auch nur den Parteien bekannt werden sollten, wissen diese Gesetze Nichts. Vielmehr geht aus der angeführten Bestimmung des §. 157. des J. R. A. ein anderer Zweck, deutlich hervor, und in principieller Uebereinstimmung damit verordnete nicht nur die Reichs-Hofr. Ord. IV. §. 16. „Es sollte auch Unsere Räth, bevorab die Gelehrten, fürnemlich in hochwichtigen und weitläuftig disputirten Handlungen, unter dem man referirt, oder die Schriften verliest, die Principal-Punkten und Motiven derselben, zu besserer ihrer Gedächtniß, alsobald im Rath in ihre Memorial aufzeichnen, auf daß sie demselben desto besser nachgedenken, und ihre Meinung darauf eröffnen können;" und §. 18., daß auch die Rationes Decidendi zu Papier gebracht und den Re- und Correlationibus beigelegt werden sollen; sondern auch die Vorschrift, daß dieses Alles wohl verpitschirt, und in Kisten im Gewölb wohl verschlossen, dazu zween Schlüssel gemacht, aufbewahrt werde [1]); beweißt, daß

1) J. R. A. §. 150. R. H. R. O. IV. §. 18.

dabei ein anderer Zweck leitete, als die rechtskräftig werdenden Theile des Urtheils festzustellen. Und daß diese Rationes decidendi insbesondere nicht zur Mittheilung an die Parteien bestimmt, also gewiß nicht als integrirende Theile des Urtheils und als solche der Rechtskraft fähig betrachtet würden, ergibt sich indirekt aus einem Gemeinbescheid vom 7. Juli 1669 [1]), worin den Advokaten und Procuratoren verboten wird, „ihrerseits conjecturirt und eingebildete Rationes decidendi, und deren Refutationes in ihre Eingaben einzumischen".

Auch im Bundesbeschluß, das Austrägal-Verfahren betr. vom 3. August 1820, ist Art. V. bestimmt: „Dem im Namen der Bundesversammlung abzufassenden Erkenntnisse sollen jederzeit die vollständigen Entscheidungsgründe beigefügt werden".

Aus diesen kurzen Nachweisungen geht hervor, daß nach gemeinrechtlichen Prozeßvorschriften nicht einmal die Nothwendigkeit der Abfassung von Entscheidungsgründen, und eben so wenig die förmliche Mittheilung an die Parteien, und nirgends eine Publikation derselben angeordnet ist; deßhalb aber auch die Rechtskraft derselben nicht behauptet werden darf.

Bei genauerer Betrachtung, welche man bei der Anwendung von der Behauptung der Rechtskraft der Gründe macht, ergibt sich aber doch, daß die Irrthümer der Schriftsteller bei der Aufstellung des falschen Lehrsatzes dem Gerichtsgebrauch keine so verkehrte Richtung gegeben haben, als man vermuthen sollte, und daß der Grund davon darin liegt, daß man jenen falschen Lehrsatz nicht in seinen Consequenzen durchgeführt hat.

Consequent angewendet, würde alles, was man entweder Entscheidungsgründe überhaupt, oder wenigstens das, was man objective Entscheidungsgründe genannt hat, formelle Wahrheit werden, wenn es nicht zeitig durch Rechtsmittel

1) Emmighaus, Corp. Juris Germ. II. S. 358.

abgeändert würde; und in Gemäßheit dieser Folge, würden die Parteien genöthigt sein, in Fällen, worin mit der eigentlichen Dispositive des Urtheils sogar beide vollkommen zufrieden wären, wo aber die Entscheidungsgründe eine mehr oder weniger präjudizirliche Auslegung und Folgerung zuließen, möchten diese selbst publizirt sein oder nicht, eben dieser möglichen Präjudizien und Folgen wegen, Rechtsmittel zu ergreifen, um sich für die Zukunft wegen jener Gründe sicher zu stellen. Und wenn man erwägt, in welchem Umfange und in welcher Weise Entscheidungsgründe oft abgefaßt werden, so leuchtet ein, wie ausgedehnt oft das Gebiet der Beschwerden sich darstellen würde, wenn auch die Entscheidungsgründe auf dem Wege der Rechtsmittel dahin geregelt werden sollten, daß sie die Zustimmung der Parteien erhielten, oder die Nöthigung zur Beruhigung derselben, nur in der ferneren Unzulässigkeit von Rechtsmitteln errungen werden müßte.

In der Anwendung ist man nun nicht so weit gegangen. Es scheint fast, daß man sich unter Rechtskraft der Gründe in der That nichts weiter gedacht hat, als die rechtliche Nothwendigkeit den dispositiven Gehalt des Urtheils, insofern dieser bei seiner Anwendung von Seiten einer Partei rücksichtlich der Bedeutung seines Inhalts Beanstandungen unterzogen werden kann, mit Rücksicht auf die Entscheidungsgründe, seinem eigentlichen Sinne nach festzustellen, also die Gründe als unabweisbares Interpretationsmittel anzuerkennen und zuzulassen.

Die gewöhnliche Veranlassung dazu bietet bald ein ausdrückliches Erläuterungsgesuch, bald ein anderweites Benehmen einer Partei [1]) und insbesondere die exceptio rei iudicatae.

Besonders Fälle der letzten Art sind es, bei deren Behandlung die Gesetze, wie man behauptet [2]), unwidersprech-

---

1) Hierüber siehe v. Linde, Handbuch über die Rechtsmittel I. §. 16 bis 19.

2) v. Savigny, S. 367 f.

lich zeigen sollen, daß die Rechtskraft der Gründe mit deutlichem Bewußtsein vorausgesetzt sei. Hierher gehören z. B. folgende:

Fr. 9. pr. de exc. rei iud. 44, 2.

„Si a te hereditatem petam, quum nihil possideres, deinde ubi coeperis aliquid possidere hereditatem petam, an noceat exceptio? Et putem, sive fuit iudicatum, hereditatem meam esse, sive adversarius, quia nihil possidebat, absolutus est, non nocere exceptionem".

Fr. 17. eod.

„Si rem meam a te petiero, tu autem ideo fueris absolutus, quod probaveris sine dolo malo te desisse possidere, deinde postea coeperis possidere, et ego a te petam, non nocebit mihi exceptio rei iudicatae" [1]).

Fr. 18. eod.

„Si quis ad exhibendum egerit, deinde absolutus fuerit adversarius, quia non possidebat, et dominus iterum agat, nacto eo possessionem, rei iudicatae exceptio locum non habebit, quia alia res est".

In diesen Stellen soll die Anwendung der Rechtskraft auf einen künftigen Rechtsstreit geradezu und wörtlich von dem Umstande abhängig gemacht werden, aus welchem Grunde ein früherer Ausspruch erlassen worden ist, und daraus wird die Rechtskraft der Gründe gefolgert.

Es ist oben schon bemerkt worden, daß daraus, daß man den Inhalt des Urtheils, und damit den Umfang der Rechtskraft, nur durch Erforschung und Berücksichtigung der Gründe bestimmen kann, keineswegs folgt, daß die Gründe rechtskräftig werden müssen, oder an der Rechtskraft Theil nehmen, oder integrirende Theile des Urtheils werden. In jenen Stellen nun, sowie in vielen andern Stellen ähnlichen

1) Cap. 13. X. de exc. 2,25. „Adversario tuo per iudicem absoluto, quoniam tempore motae ritis rem petitam ab ipso sine dolo desierat possidere, si eam modo possideat, tibi petenti denuo, rei iudicatae exceptio non obsistit".

Inhalts, sind die Gründe kurz angedeutet, aus welchen die exceptio rei iudicatae im Fragefalle nicht statthaft ist, also die in Frage gekommene Klage nicht dadurch entkräftet werden kann, daß man ihr gegenüber sich auf ein früheres rechtskräftiges Urtheil beruft, weil der frühere Rechtsstreit mit dem neuen, in Frage stehenden nicht identisch ist, und dieses deßhalb nicht, weil die neue Klage nicht dieselbe ist, worauf sich die frühere rechtskräftige Entscheidung, und die damit eingetretene Beendigung bezieht, also daß bezüglich des früher beendigten und jetzt neu eingeleiteten Rechtsstreits nicht eadem quaestio inter easdem personas revocatur, sondern daß es alia res ist, welche die neuere Klage geltend zu machen versucht. Daß man, um dieses zu erkennen, den wesentlichen Bestand des früheren und des neuen Rechtsstreits erforschen, und jene Verschiedenheit, worauf es bei der Frage: ob es alia res sei? ankommt, ermitteln muß, und daß dieses am sichersten und einfachsten dadurch geschieht und in der Regel wird geschehen müssen, daß man den früheren Prozeß in seiner Begründung eben so bestimmt ermittelt, als den neuen, liegt in der Natur der Sache; aber so wenig diese Operation deßhalb voraussetzt, daß die Gründe für die neuere Klage und das beanspruchte Urtheil zu diesem Zwecke rechtskräftig sein müssen, was sie selbstredend nicht sind; eben so wenig wird das bezüglich der Gründe des früheren Urtheils vorausgesetzt, oder für nothwendig gehalten.

In den oben abgedruckten Stellen wird auseinandergesetzt, daß, wenn eine frühere Eigenthumsklage bloß deßhalb abgewiesen wurde, weil der Beklagte nicht besessen hat, alsdann wenn der Besitz später an diesen Beklagten kommt, die Eigenthumsklage von Neuem gegen ihn wenigstens mit dem Erfolg angestellt werden kann, daß die Rechtskraft des früheren Urtheils nicht im Wege steht.

Der Grund für die Zuständigkeit der neuen Klage liegt keineswegs in den Gründen für ein früheres Urtheil, und also auch nicht in deren Rechtskraft, sondern in Thatsachen, die im Verhältnisse zu jenen Gründen als neue Thatsachen

erscheinen, als eine nova oder superveniens causa, eine Eigenschaft, die dadurch in den Vordergrund tritt, daß die Frage angeregt wird: ob diese neue Klage nicht schon früher beendigt sei? Mit demselben Erfolge, womit der Beklagte, gegen den diese neue Klage gerichtet ist, die exceptio rei iudicatae entgegensetzt, mit demselben konnte er die exceptio pacti oder iurisiurandi entgegensetzen, und auch dann mußte aus der Grundlage des pacti oder iusiurandi ermittelt werden, ob es eadem oder alia res ist, wovon es sich in dem einen und andern Falle handelt.

Es ist ferner richtig, daß wir, um wieder zu den obigen Gesetzesstellen zurückzukehren, die Aufklärung darüber: „Daß das frühere Urtheil die Klage abgewiesen wegen des fehlenden Besitzes und nur aus diesem Grunde, daß es insbesondere nicht auch das Eigenthum dem Kläger abgesprochen hat (in welchem eine spätere Veränderung gar nicht behauptet wird) — nur erfahren, indem wir uns nicht mit der Kenntniß des rein practischen Ausspruches im Urtheil (der Abweisung) begnügen, sondern auf den objectiven Grund dieses Anspruchs zurückgehen, und dadurch erkennen, ob der Richter bloß das Eigenthum des Klägers oder vielmehr bloß des Beklagten Besitz, oder endlich beide zugleich verneinen wollte"; aber weder der Inhalt noch der entscheidende Werth dieser Aufschlüsse ist bedingt durch deren Rechtskraft, sondern bloß dadurch, daß es gewiß ist, daß diese Gründe für den Richter maßgebend gewesen, also Entscheidungsgründe geworden sind. Dieser Umstand muß als eine juristische Wahrheit feststehen, aber dadurch wird der Inhalt jener Gründe weder an und für sich eine wirkliche Wahrheit, noch eine formelle, durch eine Fiction zur Rechtskraft erhobene.

Gerade so, wie bei den schon angeführten, verhält es sich bei folgenden, ebenfalls in Bezug genommenen, Stellen des Römischen Rechts:

Fr. 7. §. 1. de compensationibus. 16,2.

„Si rationem compensationis iudex non habuerit, salva manet petitio; nec enim rei iudicatae exceptio obiici potest.

Aliud dicam, si reprobarit pensationem, quasi non existente debito; tunc enim rei iudicatae mihi nocebit exceptio".

Fr. 8. §. 2. de neg. gest. 3,5.

„Si quocunque modo ratio compensationis habita non est a iudice, potest contrario iudicio agi. Quodsi post examinationem reprobatae fuerint compensationes, verius est, quasi re iudicata amplius agi contrario iudicio non posse, quia exceptio rei iudicatae opponenda est".

Auch in diesem Falle einer persönlichen Klage läßt sich, wenn mit Verwerfung der Einrede der Compensation verurtheilt wird, aus der bloßen Verurtheilung nicht ersehen, ob dieses geschehen ist, entweder, weil der Richter überzeugt war, die aufgestellte Gegenforderung sei nicht vorhanden, oder, weil er sie nur für illiquid und deßhalb für untauglich zur Compensation hielt. Und doch hängt von der Aufklärung über diese Alternative der Gebrauch des rechtskräftigen Urtheils bei einem künftigen Rechtsstreite durchaus ab [1]). Deßhalb muß auch hier aus dem früheren Rechtsstreite vermittelt werden, welcher von den beiden möglichen Gedanken den Richter geleitet hat, um darnach bestimmen zu können, ob bei der neuen Klage auf die Gegenforderung die exceptio rei iudicatae entgegensteht oder nicht. Aber diese Frage ist auch hier keine andere, als die nach der Identität des Rechtsstreites; ob es eadem quaestio ist oder nicht, und dazu sind factische Aufklärungen, aber keine rechtskräftige Entscheidungsgründe nothwendig.

Von der Frage nach der Rechtskraft der Gründe ist eine andere:

„Aus welchen Quellen der wahrhafte Inhalt des richterlichen Gedankens (also der Umfang der rechtskräftigen Gegenstände) zu erkennen ist",

wesentlich verschieden.

In dieser Auffassung hat v. Savigny [2]) hervorgeho-

---

1) v. Savigny, VI. S. 357 f. 368.

2) v. Savigny, VI. §. 291. 292. S. 352 f. 370 f.

ben, daß diese Frage mit einer andern, an sich ganz verschiedenen, nämlich der zusammengeworfen werde:

„Was ist in dem Gedanken des urtheilenden Richters wahrhaft enthalten, was wird also durch den Ausspruch dieses Gedankens zur Rechtskraft, d. h. zur Fiction der Wahrheit erhoben?" und hierzu bemerkt v. Savigny, daß diese zweite Frage, welche in das Wesen der Sache eingehe, unter allen Umständen beantwortet werden müsse. Diese Ansicht kann nicht bezweifelt werden, denn ohne jene Beantwortung wäre kein erkennbarer und verständlicher Ausdruck für die Entscheidung vorhanden. Bezüglich der ersten Frage aber bemerkt derselbe Gelehrte: sie habe eine mehr formelle Natur, und könne nur vorkommen unter Voraussetzung einer besonderen Einrichtung der geschriebenen Urtheile, die ganz zufällig, und nichts weniger als allgemein sei. Zu dieser Auffassung und Behauptung kommt v. Savigny dadurch, daß er an den seit Jahrhunderten in vielen Gerichtshöfen üblichen Gebrauch erinnert, neben dem ausgesprochenen Urtheil eine ausführliche Rechtfertigung desselben aufzustellen, die den Namen führt: Urtheilsgründe, oder auch: Zweifels- und Entscheidungsgründe; und dann annimmt die oben aufgeworfene erste Frage habe bloß den Sinn: ob wir Dasjenige, was rechtskräftig werden soll, bloß in dem einen jener beiden Schriftstücke (dem Tenor) aufzusuchen haben, oder in beiden; und das soll mit andern Worten heißen: ob auch die Urtheilsgründe rechtskräftig werden.

Daß Rechtskraft der Gründe weder eine Voraussetzung dazu, noch eine Folge davon ist, daß man, vermittelst derselben den Inhalt des richterlichen Urtheils richtig zu bestimmen sucht, ist oben schon bemerkt; aber auch darin, daß die Frage nur unter der v. Savigny angegebenen Voraussetzung vorkommen könne, kann ich, wie ich die Darstellung verstanden habe, nicht einverstanden sein. Vorausgesetzt, daß ich die Darstellung nicht etwa mißverstanden habe, welche Bedenklichkeit sich mir darum aufdrängt, weil v. Savigny

später [1]) die vorhin gemachte Voraussetzung einer schriftlichen Abfassung von Entscheidungsgründen verwerflich findet, und selbst bemerkt, daß der Umfang der Rechtskraft unmöglich von dem zufälligen und willkürlichen Verfahren der verschiedenen Gerichte in der Abfassung der Urtheilsgründe abhängig gemacht werden könne; und sodann unter der, aus der klarsten Auffassung geflossenen, Erwägung: — daß auch darin eine große Verschiedenheit herrscht, daß bald mehr bald weniger in das Urtheil selbst aufgenommen wird, so daß die Grenze zwischen dem schriftlichen Urtheile und der schriftlichen Rechtfertigung (Entscheidungsgründen) als eine schwankende und zufällige erscheint, und diese Verschiedenheit ihren Grund auch nicht bloß in den Gewohnheiten verschiedener Gerichte hat, sondern die eigenthümliche Beschaffenheit jeder einzelnen Rechtsstreitigkeit dahin führt, daß dasselbe Gericht nicht überall dieselbe Grenze beobachtet, indem bei einfachen Sachen die vollständige Aufnahme der objectiven Gründe in das Urtheil selbst sehr leicht sein kann, die bei verwickelten Sachen vielleicht große Schwierigkeit mit sich führt; die größte Verschiedenheit aber sich darin findet, daß manche Gerichte überhaupt gar keine Gründe aufstellen, so daß die Behauptung: „nur der Inhalt des Urtheils werde rechtskräftig, der Inhalt der Urtheilsgründe sei bloß zur Ueberzeugung der Parteien oder anderer Leser bestimmt, und werde nicht rechtskräftig; selbst, wenn sie wahr und unbedenklich wäre, wenigstens zu einem allgemein durchgreifenden Prinzip nicht geeignet sein würde;" — den Grundsatz aufstellt:

„Rechtskräftig werden die objectiven Gründe, und diese müssen wir aufsuchen, wo sie auch zu finden sein mögen."

Nach unserer früheren Darstellung müssen wir dieser Auffassung unbedingt beistimmen, bis auf die Behauptung, daß alle objectiven Gründe rechtskräftig werden sollen. Diese Behauptung der Rechtskraft der objectiven Gründe ist weder die Folge aus anderen, an und für sich nicht zu beanstanden-

1) v. Savigny, System. VI. S. 370 f.

den, Vordersätzen, noch läßt sich die Nothwendigkeit einer solchen Annahme an und für sich nachweisen, noch findet sie ihre Rechtfertigung in den positiven Rechtsquellen des gemeinen Rechts, noch besteht für sie ein praktisches Bedürfniß. Die Gründe für diese Behauptungen liegen in dem, was früher darüber ausgeführt ist.

Aus v. Savigny's zuletzt mitgetheilter Darstellung geht nun aber auch hervor, daß die Frage nach der Rechtskraft der Entscheidungsgründe von ihm selbst nicht, wie es nach S. 353. seines Syst. B. 6. scheint, auf die Voraussetzung gebaut wird, daß die besondere Einrichtung geschriebener Urtheile bestehe.

Eben deshalb nun, weil die Feststellung des Inhalts und Umfangs der rechtskräftigen Bestimmungen des dispositiven Theils des Urtheils nicht durch die Rechtskraft der dazu zu benutzenden Entscheidungsgründe bedingt ist, kann man diese aufsuchen, wo sie sich immerhin auch finden mögen, also nicht bloß im Urtheile selbst, oder in den besonders abgefaßten Entscheidungsgründen, sondern auch in den gesammten Verhandlungen des Rechtsstreits. Und daneben sind auch jene allgemeineren Erwägungen zu benutzen, von welchen v. Savigny S. 377 f. handelt, und die er, gleichsam unsichtbare Erkenntnißquelle nennt. Dahin werden gezählt:

1) Erkenntnißquellen, die in der Richtung bestimmend einwirken, daß sie als stillschweigende Zusätze zu dem Urtheil hinzugedacht werden, wohin gehört:

a) daß jede Verurtheilung in sich schließt die Freisprechung von allen weiter gehenden Ansprüchen aus dem streitig gewordenen und abgeurtheilten Verhältniß; und jede Freisprechung nicht bloß auf das von dem Kläger geforderte Ganze geht, sondern auch auf jeden denkbaren Theil dieses Ganzen. Diese Sätze werden niemals im Urtheil ausgedrückt, sind gleichwohl stets stillschweigende Bestandtheile desselben;

b) daß in jedem Urtheil eine gewisse Zeitbestimmung

stillschweigend hinzuzudenken ist. Indem der Richter ein Recht in der Person des Klägers anerkennt oder verneint, so gilt dieses als rechtskräftiger Ausspruch nur für den Zeitpunkt, in welchem das Urtheil gesprochen ist. Alle in die Zukunft fallenden Veränderungen sind dadurch nicht berührt, so daß die Rechtskraft des Urtheils ohne Einwirkung auf jeden Rechtsstreit bleibt, welcher auf der Behauptung von Thatsachen beruht, die erst nach dem Urtheil eingetreten sein sollen (causa superveniens); wodurch, wie wir früher andeuteten, auch der Umfang der exceptio rei iudicatae bestimmt wird.

2) Erkenntnißquellen die in der Richtung bestimmend einwirken, daß sie diejenigen Aussprüche, die ihrer Form nach, und nach der Absicht des Richters zu dem Urtheil gehören, und also der Rechtskraft theilhaftig zu sein scheinen, ganz oder theilweise entkräften. Hierhin wird die Bestimmung für den Fall eines Rechnungsfehlers im Urtheil gerechnet.

Daß dieser Fall dahin gehört, ist bei v. Savigny vollständig nachgewiesen. Der jener Erkenntnißquelle zum Grunde liegende Satz ist aber, in jener allgemeinen Fassung anwendbar auf alle Fälle der Nichtigkeit des ganzen tenor sententiae oder eines Theiles desselben. Es ist zwar ganz richtig, bemerkt worden [1]), daß der Fall, wenn in einem Urtheile der Inhalt einer Kaiserconstitution verletzt worden, seiner Natur nach ganz verschieden sei von dem Falle eines Rechnungsfehlers; allein diese Verschiedenheit bezieht sich nur auf die Art und Weise, wie nach den einzelnen Fällen, die auctoritative Feststellung der Wahrheit, daß ein bestimmter Inhalt des Urtheils der Rechtskraft nicht fähig sei, herbeigeführt werden muß, und wie er erfolgt. Allerdings liegt ein sehr wesentlicher innerer Unterschied des Rechnungsfehlers von den meisten anderen Nichtigkeitsfällen darin, daß der Rechnungsfehler von Jedem, der nur darauf aufmerksam gemacht wird, unfehlbar anerkannt werden muß; es bei andern Nichtigkeits-

1) v. Savigny a. a. O. S. 383.

fällen aber erst auf eine, oft nicht unzweifelhafte, Prüfung des Inhalts der Gesetze oder anderer Verhältnisse, ferner auf eine Vergleichung jener Gesetze und Verhältnisse mit dem Urtheile und dergleichen mehr ankommt; allein diese Verschiedenheit hatte nach dem Römischen Verfahren nicht den Einfluß, den sie auf unser heutiges Verfahren auszuüben wohl geeignet ist. So lange man im Römischen Prozesse keine Appellation, also überhaupt unsere ordentlichen und gewöhnlichen Rechtsmittel nicht kannte, konnte auf jene bemerklich gemachte innere Verschiedenheit zwischen einzelnen Fällen von Nichtigkeiten im Urtheile bezüglich des Verfahrens Nichts ankommen, aber auch, nachdem sich Appellationen ausgebildet, behandelte man die Nichtigkeitsfälle bezüglich unserer Frage ohne Unterschied nach denselben Grundsätzen; man sagte, während man im ältern Rechte sich der Ausdrücke sententia nulla, nullius momenti, non est iudicatum, bediente, später auch, auf die Verschiedenheit im Verfahren hinweisend, daß solche Sententiae sine appellatione rescinduntur; oder provocare non est necesse. Daß man im späteren und heutigen Rechte diese einfachere und angemessenere Betrachtungs- und Behandlungsweise verlassen hat, und dafür, daß solche Nichtigkeitsfälle nicht unter den gewöhnlichen Regeln und Formen der Appellation angefochten werden sollen, sich neuere Rechtsinstitute gebildet haben [1]); und daß auch nach dieser Veränderung der Fall eines Rechnungsfehlers, wegen seiner leichten Erkennbarkeit und der sich über sein wirkliches Vorhandensein zu verschaffenden Einsicht und zweifellosen Prüfung stets eine einfachere, dem alten Römischen Rechte gemäßere Behandlungsweise zuläßt, und sich auch wohl fortwährend in Uebung erhalten hat, ist alles wahr; aber der Grund liegt eigentlich doch nicht in einer inneren Verschiedenheit der Fälle, sondern in der größeren Einfachheit der möglichen Beurtheilung. Deshalb finden wir in den Römischen Rechtsquellen, auch nachdem Appellation eingeführt

1) v. Linde, Handb. über die Rechtsmittel, II. §. 227. S. 402 f.

war, alle Nichtigkeitsfälle gleich behandelt, und insbesondere stellt Macer in Fr. 1. §. 1. quae sent. sine appell. 49, 8. den Fall des Rechnungsfehlers mit dem der Verletzung einer Kaiserconstitution auf ganz gleiche Linie. Wenn andere Nichtigkeitsgründe eines Urtheils so leicht erkennbar und einleuchtend sind, als Fehler gegen die Zahlenlehre, dann werden auch sie, selbst nach unserer sehr bemessenen Theorie über Nichtigkeitsbeschwerden, doch nach gleichen Maximen, wie Fälle des Rechnungsfehlers behandelt werden können und dürfen. Denn es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß es Naturgesetze, und Gesetze der Sittlichkeit gibt, welche denselben Anspruch auf unbedingte Anerkennung, wie die Gesetze der Mathematik haben. Wenn nun ein Stück des Urtheils solchen Gesetzen in dem Maße widerspricht, daß die darin liegende Verletzung derselben von Jedem, der nur darauf aufmerksam gemacht wird, unfehlbar anerkannt werden muß, dann erscheint auch hier eine eigentlich juristische Prüfung und Berichtung des Urtheils ebenso überflüssig, als bei einem Rechnungsfehler [1]).

Im Verlaufe der Behandlung unserer Materie hat v. Savigny (S. 373), die Frage aufgeworfen, welche Einrichtungen bei Abfassung der Urtheile räthlich sein möchten, um den unzweifelhaften Zweck der Rechtskraft möglichst sicher zu stellen? und diese, mit der ihm eigenthümlichen Präcision und Klarheit, der Natur des Verhältnisses gemäß durch wenige Worte, so erschöpfend gelöst, daß es angemessen sein wird diese Anleitung in einem für civilistische Praxis bestimmten Archive, als ein in den Händen der Gerichte liegendes Mittel, die Bedeutung der ganzen Controverse im Concreten zu beseitigen, zu wiederholen: v. Savigny löst jene Frage wie folgt:

„Am besten würde dieser Zweck erreicht werden, wenn es möglich wäre, schon in das Urtheil selbst die Gesammt-

1) Gensler, im Arch. f. c. P. I. S. 373 f. Noten. v. Linde, Handb. d. Rechtsm. I. §. 11. II. §. 231, 234.

heit der objectiven Gründe aufzunehmen, so daß schon das Urtheil allein hinreichen würde den Umfang der Rechtskraft vollständig zu übersehen; die abgesonderten Urtheilsgründe würden dann nur dazu dienen, das Urtheil zu erläutern, und die Ueberzeugung des Richters auch in Anderen zu erwecken. Da aber diese Einrichtung bei verwickelten Sachen in aller Strenge kaum durchzuführen sein möchte, so läßt sie sich nur annährungsweise als wünschenswerthes Ziel aufstellen.

Dagegen ist es unter allen Umständen sowohl möglich, als räthlich, in den besonders abgefaßten Urtheilsgründen alle diejenigen Stücke, welche die Natur von objectiven Gründen haben, und daher nach der Absicht des Richters rechtskräftig werden sollen, als solche bestimmt anzugeben, damit über diesen Punkt kein Zweifel entstehen könne."

Was nun schließlich die Bedeutung anbetrifft, welche die Meinungsverschiedenheit über die Lösung unserer Streitfrage seither auf dem Gebiete der Rechtspflege ausgeübt hat, so dürfte diese nicht so folgenreich gewesen sein, als man nach den in der Theorie darüber gepflogenen Betrachtungen vermuthen sollte. Die Streitfrage scheint zu jenen zu gehören, über welche die Anwendung dadurch, daß sie mit einem festen praktischen Rechtssinn den Anforderungen des Lebens zu entsprechen wußte, die Theorie früh einholte, und sie bald hinter sich zurückließ. Man kann deßhalb wohl nachweisen, daß die Praxis gestattet, wegen der Entscheidungsgründe gegen das Urtheil zu appelliren, wie v. Savigny [1]) das insbesondere vom Königl. Sächsischen Oberappellationsgerichte zu Dresden bezeugt; aber schon der bestimmende Zusatz: daß eine solche Appellation so lange oder so weit sie noch gegen das Urtheil zulässig ist, Statt findet, deutet darauf hin, daß es in der That nur das Urtheil, die eigentliche Entscheidung ist, wogegen die Appellation gerichtet sein muß; und daß, sowie die Entscheidung ihre Grundlage in den Gründen, ebenso in diesen auch die

1) System VI. S. 394.

Appellation die Rechtfertigung ihrer Zulässigkeit suchen und begründen darf. Indem der Gerichtsgebrauch auf diese Weise überall, wo ein aus der Entscheidung und den Entscheidungsgründen zugleich gerechtfertigtes Bedürfniß des Rechts mittels der Appellation sich herausstellt, diese zuläßt, bleibt es der theoretischen Auffassung frei, dabei bloß an eine Rechtskraft der Entscheidung, oder auch der Entscheidungsgründe, welche der Sache nach die nothwendige Unterlage der Entscheidung bilden, zu denken. Da der Richter, nach der sehr bezeichnenden Ausdrucksweise des deutschen Rechts, die Entscheidung findet, nach der wissenschaftlichen Auffassung aber seine Bestimmung, durch ein Urtheil in Streitfällen Recht zu sprechen, vermittelst einer logischen Function, erfüllt, indem er aus Gründen schließt; die Appellation aber die Probe ist, welche über den Grund und die Wahrheit der Vordersätze und die Folgerichtigkeit des Schlusses, worin die logische Function des vorigen Richters sich ausdrückt, angestellt wird; so muß sich die Appellation des ganzen Materials des vorigen Richters, so weit es der Probe unterworfen werden soll, bemächtigen, also muß der Appellationsrichter seine Prüfung auch auf die Gründe ausdehnen, und deßhalb muß es den Parteien, welche berechtigt sind, jene Probe zu fordern, nicht bloß gestattet sein, die Zulässigkeit und den Erfolg derselben auszuführen und nachzuweisen, sondern es kann für sie der allein zulässige Weg, der einzig zum Ziele führende, also das nothwendige Mittel sein, den Gehalt und die Wahrheit der Gründe einer Prüfung und Beanstandung zu unterwerfen, um nachweisen zu können, daß der Richter voriger Instanz die rechte Entscheidung nicht gefunden hat und nicht finden konnte, weil er sie dort suchte, wo sie nimmermehr zu finden war, und weil in manchen Fällen, worin vielleicht auch in der logischen Operation des Richters kein Fehler liegt, doch allein schon die Untauglichkeit der Vordersätze das Urtheil als unbrauchbar darstellen kann, wo also die Beleuchtung dieser Vordersätze (Gründe), das einzige aber doch entscheidende Mittel zur Appellationsbegründung ist. Mit derselben

Nothwendigkeit, mit welcher der Richter durch die Gründe zur Entscheidung geführt wird, mit derselben werden die Parteien, welche die Entscheidung vertheidigen oder angreifen wollen, von der Entscheidung auf die Gründe zurückgeführt. Deßhalb werden die Gründe stets ein nothwendiger Gegenstand der Reflexion des Gerichts sowohl als der Parteien, in allen Instanzen bleiben. Da nun nach einer sehr verbreiteten Ansicht die Zulässigkeit der Appellation bedingt ist durch ihre Nothwendigkeit [1]), diese aber Fähigkeit zur Rechtskraft derjenigen Bestimmung voraussetzt, wogegen die Appellation gerichtet wird; so lag die Behauptung der Rechtskraft der Gründe in der Consequenz des Schlusses auf irrigen Vordersätzen.

---

# XIV.

## Ueber die Abschaffung des Unterschiedes zwischen dem ordentlichen und summarischen Civilprocesse und über die Beibehaltung der Rechtskraft der interlocutorischen Erkenntnisse, wo sie in dem Civilprocesse noch vorkommen.

Von

Dr. **Ludwig Höpfner**,

Appellationsrath in Dresden.

Herr Finanzprocurator Advocat Beschorner zu Dresden, der zugleich mit dem Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes Mitglied der Gesetzgebungscommission für das Königreich Sachsen ist, hat S. 176 ff. dieses Bandes des Archivs für den Wegfall der Rechtskraft der Beweisinterlocute in dem Civilprozesse, jedoch für die Vorschreibung der Beweislast und das Beweisthema im ordentlichen Civilprozesse durch ein-

1) v. Linde, Handbuch über die Rechtsmittel. I. S. 103.